法律制度

清朝法制史概论

张晋藩

[摘要] 清朝作为中国封建社会的末代王朝，不仅其经济超越了前代，在法制建设方面也取得了显著成就。本文对清朝法制的学术价值、现实意义及其发展阶段与特点作了详尽的阐述，论述了清朝法制发展从兴起、成熟到衰亡的过程。

[关键词] 清朝　法制　法律调整

[中图分类号] K249　[文献标识码] A　[文章编号] 1002 - 8587 (2002) 03 - 0017 - 09

An Introduction to the Law History of the Qing Dynasty

As the last dynasty of imperial China, the Qing notenly surpassed the previous dynasties in the economic aspect, but also claimed a significant progress in the building of law system. Through examining the academic value, historical significance, and development of Qing's law system in its different stages, this article intends to describe the rise and decline of Qing's law system.

一、研究清朝法制史的学术价值和现实意义

清朝是中国封建社会的末代王朝，经历了二百六十余年由盛到衰的历史发展过程。在这期间，封建的经济取得了超越前代的发展，典章制度也获得了显著的成就。清朝所处的历史地位，决定了其法制历史的价值。

第一，清朝的封建法制辗转传承，相当完备。表现在法律体系上，由刑事、民事、行政、诉讼、经济等各个部门立法组成了完整的法律体系。表现在法律内容上，不仅涉猎广泛，而且更加符合社会的实际和民情。表现在司法制度上，程序严格，审级明确，会审和死刑复核进一步制度化、法律化。特别是适应统一多民族国家的需要，还在边陲少数民族聚居地区因俗制宜制定了相应的法律，加强了司法管辖。因此剖析清朝的法制史，有助于了解整个封建法制历史的一般规律性。

第二，清朝是以满洲贵族为主体的政权，从天命元年 (1616) 建立后金政权时起，就表现了满洲族对于法制建设所特有的见地。顺治元年 (1644) 入关以后，又在参汉酌金的过程中，加速了汉满法律文化的融合。中国自古以来就是一个统一多民族的国家，中国传统的法律文化，也是由多民族共同缔造的。南北朝时期，以鲜卑拓跋族为主体的北朝 政权，就曾经制定出对中国封建法律发展具有重要影响的《北齐律》。《北齐律》以汉律为宗，综合魏晋律，是适应中原先进文化的产物。辽金元各朝也都对中国封建的法制代有建设。但或因年代

[收稿日期] 2002 - 2 - 10

[作者简介] 张晋藩 (1931 —)，男，中国政法大学教授；北京 100088

久远，或因统治的时间短暂，遗留下来的法制史料，缺乏完整性，只有以满洲族为主体的清朝法制，从关外一隅，发展到整个中国，史料详备，脉络清晰，是研究中国法制史和少数民族法制史的圭臬。

第三，道光二十年（1840）鸦片战争以后，中国社会处在大转折时期，封建法制逐渐解体，外国法律文化通过不同的渠道输入中国。两种异质的法文化在碰撞以后经历了矛盾、吸收和逐渐融会的过程，这个过程集中表现在二十世纪初的变法修律上。因此研究清朝法制史不仅可以了解封建法制历史如何终结，而且还可以认识近代法制历史怎样开端。

第四，清朝距今为时不远，它在法制建设上所提供的历史借鉴具有极为现实的意义。而遗留下来的官书档案资料又浩如烟海，认真地加以整理总结，对于传承法律文化遗产具有重要价值。

综上可见，研究清朝法制史具有重要的学术价值和现实意义，正因为如此，为世界各国法制史学者所关注。

二、清朝法制史的发展阶段及其相应的特点

清朝法制史经历了三个发展阶段。

第一阶段:开国时期,天命元年——顺治元年(1616—1644)。这个阶段无论经济、政治、文化都出现了大跨度的飞跃发展。法制建设也具有丰富的内容,对于统一东北各部落、挺进辽沈,进而统一全中国都发挥了重要的作用,其民族特色和时代特色尤为鲜明,是中国法制史上值得重视的一页。

(一)反映了社会急遽变革时期带有过渡性的法律关系

关外时期,满族经历了由原始社会末期到封建社会初期的急剧变化,社会关系的复杂多样决定了法律关系的复杂多样。例如,一方面确认奴仆是主人的财产,可以任意出卖,并同马、牛、骡、驴、羊、膻羊一样收取课税。另一方面,又允许奴仆婢妾有权告主,告准之后,或取得身分自由,或脱离旧主,转归新主。按唐明律,奴婢控告家长,属“干名犯义”罪,除谋反、大逆、谋叛、及窝藏奸细外,虽得实也杖一百、徒三年。

(二)视法制建设为立国之本

从努尔哈赤到皇太极,虽然是以军事行动统一女真各部落和东北地区(包括蒙古),进而对明朝采取强大的攻势,但在这个过程中,他们也非常注意运用法律来约束军队,稳定后方,调整变动中的经济关系和社会关系,以及向蒙古地区宣布盛京定例的方式,维持了满蒙的联盟和法制的统一。

努尔哈赤从实践中,逐渐认识到法制是“立国之道”,他“教导国人,牢记法令”。至皇太极即位,更把“宣布法纪,修明典章”,看作是“保邦致治之计”,尤其致力于统一立法权和划一执法权。

关外时期的法制建设,为时虽短,但特色鲜明,积累了成功的经验,开创了满汉法律文化融合上的范例。

(三)掺入汉族的法律意识和法律原则

努尔哈赤立国之初,吸收汉族法文化的意识还不很强烈,如《清太宗实录》所载:“初,我国未深谙典故,诸事皆以意创行……因心肇造。”[1]至皇太极时,已认识到吸收汉族法律文化的重要性,因而形成了“参汉酌金”、“渐就中国之制”的立法路线。“参汉”,就是仿行明朝的封建法制;“酌金”,则是有条件地援用女真族的习惯法。在这条路线的指导下,翻译了诸如《会典》之类的明朝法律,并将以明律为代表的汉族法律意识与原则吸纳到有关的法律、法令中去。可以说关外时期的法制建设为我国汉满蒙各族法律文化的融合提供了最绚丽多姿的画面。

(四)汗令与国法直接结合

在努尔哈赤时代,家庭血缘关系还起着很强的纽带作用,努尔哈赤即是后金的汗,又是女真族的家长,他的至高无上的权威是由政权和族权两个系统支持着的,以至汗令与国法漫无界限,汗令就是国法的表现形式和最基本的法律构成。皇太极时,随着封建制的发展,国家立法活动虽日渐频繁,但满洲贵族的家法与国法仍具有一致性,家法调整着国法所不及的行为,尽管两者在形式上已不表现为直接的结合。

(五)用法律促进社会经济的发展

关外时期正在形成中的成文法是崭新的社

会上层建筑,它对变革中的社会经济所起的促进作用颇为明显。随着社会经济的封建化,皇太极时期保护以农业经济为主的封建法令迅速增加。例如,耕种要适时,不得因天寒耽误播种,不得于农忙季节滥用民夫,允许粮食自由买卖,实行纳粟赎罪等等。这些鼓励农业生产的法令,表明和记载着封建经济关系的要求,体现了一种新型的法制对经济所起的积极作用。

(六)军律在关外法律体系中占有较大的比重

由于关外时期战争频繁,需要以律治军,保证战争的胜利。此外,八旗组织兵民不分,治军之律平时也据以治民,因此军律在法律体系中占有较大的比重。

(七)宣布盛京定制,以法调整外藩蒙古的关系

从天聪三年(1629)至崇德三年(1638),皇太极多次遣人往外藩蒙古颁发敕谕、法令,以强制外藩蒙古接受法律约束,巩固与外藩蒙古在政治、军事上的联盟。

宣布盛京定制是关外时期十分重要的措施,它在贯彻满洲严法度精神的同时,也充分照顾到蒙古的传统与习俗,这项成功的经验,对入关以后清朝对少数民族地区的立法建制,有着深远的影响。

第二阶段:统治全国时期,顺治元年——道光二十年(1644—1840)。这个阶段是清朝由发展趋于衰落的重要时期。经过康、雍、乾三朝一百多年相对稳定的统治,经济、政治、文化都取得了明显的进步。就法制而言,从顺治朝起便把"参汉酌金"的立法路线推行到全国。随着统一多民族国家的稳定,在全国范围内建立了空前统一的法制秩序。其立法之宽泛,制度之完备,程序之明确,规范之细密,均达到了中国封建法制史上的高峰。

(一)在总结历代法制建设经验的基础上,进行多种形式的立法活动

清朝是中国封建社会的末代王朝,从未间断的封建法制的历史为清朝提供了全面总结封建法制经验进行立法建制的客观条件。而清朝统治者从关外时期起,就比较重视借鉴明朝法制的得失。入关以后,为了适应统治全国的需要,在"详译明律,参以国制"的基础上制定和颁行了《大清律集解附例》,它是把"参汉酌金"的立法路线推向全国的产物,此后至乾隆五年(1740)完成《大清律例》,已近一百年,这个过程就是不断完善"参汉酌金"立法路线的过程。

清朝入关以后的立法活动,以《大清律例》为代表。此外,为使国家机关和官吏的活动有典有则,知所遵循,借以加强行政管理效能,从康熙二十三年(1684)起,先后编制康熙、雍正、乾隆、嘉庆、光绪五朝《会典》。由于《清会典》所载均为"宏纲巨目","礼乐刑政大端"和"经久常行之制",因而被称为"清帝国之宪法"。《清会典》是中国封建行政立法的总汇和清代法制建设的重要成果。

清朝还制定了数量浩繁的各部院则例。有些则例具有行政法规的性质,如《钦定吏部则例》、《钦定礼部则例》、《钦定六部处分则例》。有些则例是单行的刑事法规,如《刑部现行则例》、《兵部督捕则例》。有些则例具有民事和经济法规的性质,如《钦定户部则例》、《钦定工部则例》。则例之外还有事例、章程、条例等法律形式。这些法律形式组成一个较为完备的法律体系,它所调整的对象广泛,分工细密,规范严谨,这是和清朝作为封建末代王朝,而又经过了一百余年稳定发展的历史条件分不开的。

在清朝的法律体系中,家族法也占有一定的地位。家族法虽非国家制定,并有适用范围的限制,但却对维护社会秩序,起着特殊的作用。家族法数量众多,形式多样,调整范围涉及到族内生活的一切领域。家族法以"恪遵国法,无犯科条"为基本要求,从本质上看是国法的补充,是以国家权力为后盾的族内法。清政府利用家族法的形式,推行和贯彻封建的道德规范和法律规范,使政权与族权、国法与家法紧密结合,以维护清朝的统治。

(二)对全国进行统一的法律调整

清朝统治者面对辽阔的疆域和统一多民族国家的现实,为了进行统一的法律调整,对于聚居在边陲之地的少数民族,制定了专门的法律。如《回疆则例》、《蒙古律例》、《西宁青海番夷成例》、藏族地区《章程》等。这些法规一方面具有因地制宜、因俗制宜的性质,例如,雍正十一年(1733)制定的适用于宁夏、青海、甘肃等地少数民族的《西宁青海番夷成例》,原拟实行五年后

改用《大清律例》,但由于适合当地的需要,因而一再展期。至乾隆十三年(1748)五月,刑部奏准今后番民命盗案照《西宁青海番夷成例》办理,不必再请展限。另一方面也着眼于加强中央政府的统辖权,以西藏《禁约十二事》为例,半数以上的内容都是为了加强中央政府对藏族地区的统辖。如:朝见进贡定有期限;不准自称盟长;喀尔喀、辉特、图尔古特部落不许青海占为下属;编设佐领,不可抗违;背负恩泽,必行剿灭;内地差遣官员,不论品级大小,若捧谕旨,王公等俱行跪接,其余相见俱行宾主礼;恪守分地,不许强占等等。除此之外,一些体现中央政府权力的重要制度,如乾隆五十七年(1792)创立的"金奔巴"制度,特别载入《钦定章程》之内。

在司法管辖方面,清朝也深入到少数民族地区。根据《大清律例》"化外人有犯"条的规定,一般均适用大清律,以示国家法制的统一。但隶属于理藩院的内外蒙古及青海各蒙古部落另立蒙古条例。凡发生在内外蒙古地区的案件,先由扎萨克听断,不决,再报盟长审理,仍不能决,再报理藩院审理定案。理藩院除执掌各少数民族的上诉案件外,还派出司官会同扎萨克一起审理。不设扎萨克之地由驻防将军、都统、办事大臣就近审理。重案须报理藩院核查,罪至发遣者,报理藩院会同刑部裁决。死罪也要经"三法司"会审定案。蒙古人在内地犯法,照大清律审理。民人在蒙古地区犯法,照蒙古条例办理。发生在蒙古地区的刑事案件,如俱系蒙古人,适用蒙古条例,俱系民人适用大清律例。如蒙古与民人伙同抢劫,则核其罪名,蒙古律重于大清律者,按蒙古条例问拟,大清律重于蒙古律者,按大清律向拟。苗疆地区苗人之间发生的争讼,根据苗例审理;苗汉之间的争讼,按大清律解决。新疆地区由驻防将军、参赞大臣负责该地区的司法。西藏地区由驻藏大臣"平议刑罪,拟定法制"。西藏地区番人与汉人相犯,依大清律论;番人与番人相犯,在适用刑罚时,考虑到民族习俗和宗教信仰,而与内地有别。乾隆五十七年(1792),查办沙玛尔巴一案,驻藏大臣"请将其亲侄乐伞建本等三犯照大逆缘坐律拟斩,其堂侄阿里等大小七名口,应否发往烟瘴地区安插,抑赏给功臣为奴",对此乾隆皇帝朱批如下:"藏内人等,不谙缘坐条例,所有沙玛尔巴亲侄乐伞建本等三犯,竟著解京交部治罪。其阿里等七名口即交四川总督分发两广、福建烟瘴地方安插,不必解京。"②

上述清朝对少数民族地区的立法原则,是在总结历代经验的基础上形成的,很有借鉴意义,尤其是司法管辖的深入,不仅维护了法律政令的统一,也加强了国家的统一。

(三)全面加强专制主义统治

清朝是我国封建专制主义中央集权制度极端强化的时代,作为国家意识形态的法律,全面地维护和加强专制主义统治。

第一,维护至高无上的皇权,确保以皇帝为枢纽的国家机器的运转。

大清律全面规定清朝皇帝至高无上的特权地位,例如,选用文武官员之权"操之于君上……大臣但当请旨奉行,不得专擅";军队的调遣,须奉谕旨,将领擅自调动所属军队,"杖一百,罢职发极边充军";大小官员犯公、私罪必须奏闻取旨,不许擅自审问;所有秋审、朝审案件的最后判决都"取自上裁";为了防止大臣朋党形成不利于皇权的势力,严禁内外官交结,即使各旗王公所属人员,现居外官因事来京者,也不许谒见本管王公,违者从重治罪,该管王公也一体惩罚。③康熙皇帝曾明确表示:"人臣分立门户,私植党羽,始而蠹害国政,终必祸及身家。"④雍正皇帝还专门撰写《朋党论》告诫百官。

第二,加重对反叛大逆罪的处刑。

清朝从一开始就面临复杂尖锐的阶级斗争和民族斗争,因而加重了对于危害国家和专制皇权的反叛大逆罪的处刑。凡谋反,谋大逆,共谋者不分首从,皆凌迟处死;并株连祖孙、父子、兄弟及同居之人,不分异姓及伯叔兄弟之子,不限籍之异同,男年16以上,不论笃疾废疾皆斩。其男15岁以下及母女妻妾姊妹若子之妻妾,给付功臣之家为奴,财产入官。即使子孙确不知情,年11以上,也要阉割,发往新疆给官兵为奴。清朝还任意扩大反逆罪的范围,官员"上书奏事犯讳",或奏疏不当,常常被加以"妄议朝政"的罪名,按大逆律例治罪。至于谋叛罪,凡共谋者首从皆斩,妻子为奴,财产入官。附例中还规定,凡异姓歃血订盟结拜兄弟,照谋叛未行律,为首绞监候,为从减一等。中国从隋朝起便

将反叛大逆罪列入“常赦所不原”的十恶大罪。但历代刑罚未有若清朝之严酷,这充分反映了清朝所处的历史背景。

第三,惩罚“异端”思想,推行文化高压政策。

为了打击在清初兴起的启蒙民主主义思潮和反清民族意识等“异端”思想,清朝统治者把封建时代的文字狱推向了最高峰。由庄廷鑨《明史》案发端,康、雍、乾三朝迭兴文字狱百余起。乾隆时,虽多次在谕旨中说:“朕从不以语言文字罪人”⑤,“文字之间亦偶有不知检点者,朕俱置而不论,从未尝以语言文字责人”⑥。事实上,乾隆一朝是迭兴文字狱的高潮时期,往往一字一语,锻炼成狱。由于清律中并没有惩治文字狱的专门条款,而是比附“大逆”条例定罪,因此一案构成,株连极广。清代文字狱践踏了封建的法律秩序,加强了在思想文化领域的专制主义统治。

第四,维护专制制度借以建立的封建自然经济基础。

自给自足的自然经济结构,是专制制度的经济基础。因此,自封建专制制度建立之日始,便推行重农抑商、闭关锁国的政策,历代陈陈相因,很少有改变。清初针对一度兴起的“工商皆本”、“农商皆本”的启蒙民主主义思潮,迭施挞伐。雍正五年(1727)在上谕中说:“朕观四民之业,士之外农为最贵。凡士工商贾,皆赖食于农,故农为天下之本务,而工商皆其末也。”⑦乾隆皇帝还曾明确表示:“欲天下之民,皆尽力南亩。”⑧

不仅如此,清朝还以严刑峻法限制海外贸易,压制资本主义萌芽的成长,在大清律中专列违禁下海的条款。继续推行封建的官商业、官手工业的专利专营的政策。所有这些都妨碍了工商业的发展和市场的扩大,马克思在分析中国资本主义发展缓慢时,特别指出:“直接的政治权力没有给予帮助。”⑨

第五,继续维护封建家族主义的统治。

作为社会细胞组织的封建家长制家庭是专制制度的重要社会基础和支柱。清朝为了强化专制主义,进一步用法律强制维护以孝亲尊上为主要内容的封建家族主义统治。清律继续将区别血缘亲疏的“丧服图”列于律首,以示服制对于定罪量刑的重要意义;扩大了亲属“相为容隐”的范围,“无服亲”亦得减一等;加重对于子女“私擅用财”、“别籍异财”、“违律嫁娶”等行为的处罚。清朝统治者,也极力利用父权来强化自身的统治。马克思在《中国革命和欧洲革命》一文中指出:“就像皇帝通常被尊为全国的君父一样,皇帝的每一个官吏也都在他所辖的地区内被看作是这种父权的代表。”⑩

(四)发展了依例断案的传统

清朝最重要、最具有代表性的法典《大清律例》,是由律和例两部分组成的。律是正文,例是所附条例。在中国依例断案,由来已久,秦“廷行事”就是中央司法机关廷尉所认定的可以据以断案的案例。明初《大明律》制定之后,明太祖严禁擅自改动律文,否则以“变乱祖制”论罪。以至导致了法律的稳定性与现实生活的变异性的矛盾,不得不依靠增加条例加以解决。从而出现了律、例并行,以例为准的局面。由于《大清律例》制订之后,律文被宣布为子孙世守之成法,不再修改。只是因时因事纂例,以补充律文的不足。由于例的形式灵活,便于及时地将统治阶级的意志提升为法律,其作用和效力逐渐凌驾于律之上。“有例则置其律,例有新者则置其故者”。⑪由于舍律用例,舍旧例用新例,成为一种法定趋势,因此,清律的变化在于例而不在于律,透过例的变化,可以全面了解清律的发展和具体运用。例如,《尊卑为婚》条规定:“娶己之姑舅两姨姊者杖八十,并离异”;但附例却规定:“其姑舅两姨姊为婚者,听从民便”。又如,《别籍异财》条规定:“凡祖父母、父母在,而子孙别立户籍,分异财产者,杖一百”;但附例规定:“祖父母、父母在,子孙不许分财异居,其父母许令分析者听”。这说明,只要有父母之命,便可以别籍异财。

需要指出,清代新增的条例虽然在实际上修正、补充甚至废止了某些律文,但新增例的本质与律文是一致的。只是适应着社会关系的发展,在适用上有所变通,从而更全面地反映统治阶级的法律意识,更有效地维护统治阶级所惬意的社会秩序。但是条例纷繁也便于官吏任意援引,特别是便于胥吏利用所撑握的律例知识,玩法行私。在清代,官员除了精于“制艺”以外,完全不了解民情世故和刑名法例。而官员司法

引例有误,是要治罪的。因此,不得不依靠以垄断法律知识为世业的幕吏。遂使胥吏窃权成为"从弊之薮"[12]。

(五)司法审判全面制度化

作为国家重要活动的司法审判,至清代已全面制度化。清朝的司法机关从中央到地方形成了完整体系,尽管适应满洲贵族统治的历史特点,出现了审理满人诉讼的特定司法机关,但总的说来审级清晰,管辖分明,并深入到边陲少数民族聚居地区。

清朝继承了明朝的朝审制度,发展成具有代表性的秋审制度。秋审是复审各省死刑案件的一种会审制度,因固定在每年秋季八月在京城举行而得名。秋审的对象是"监候"案件。经过秋审复核,分为情实、缓决、可矜、留养承嗣四类,奏诸皇帝裁决。秋审制度在清代进一步制度化就在于:其一,死刑案件的处决是否允当,往往影响着社会的安定,因此,历代开明的统治者都谨慎处理。其二,秋审案件的特定范围,使得既不会放纵重大犯罪,又可以散布一些"体恤民命"的影响。康熙二十二年(1683),玄烨就秋审下谕:"人命事关重大……情有可原,即开生路。"[13]雍正十一年(1733),也曾谕刑部:"此内(秋审)有一线可生之机,尔等亦当陈奏。"[14]正因为秋审具有一定的社会效果,因此被夸张为"大典"。其三,秋审制度虽然存在着形式主义、文牍主义的种种弊病,但也有助于法律的统一适用,和对司法活动的监督与检查。如康熙四十年(1701)诏中所说:"朕详阅秋审重案,字句多误,廷臣竟未察出一二,刑部尤为不慎,其议罚之。"[15]其四,秋审也加强了皇帝对司法权的控制。

清代的民事调处进一步制度化。适用调处的范围,主要是民事案件和轻微的刑事案件。调处的方式分为邻里调处、保甲调处、亲族调处、州县调处四种。调处结案的依据不仅是法律,也有传统的礼教和家法族规。从复杂多样的调处活动中,可以看出政权、乡权和族权的互相渗透,密切配合。清代调处虽被誉为循吏的"德化",但实际上是带有强迫性的,大多是慑于州县长官、乡保士绅或族长的权威,被迫遵命和息。

清代的调处收到了减少积案的效果,调动了一切可能的社会力量,维护了法制的要求,社会的安定。至于广大劳动群众之所以可能接受调处,除封建宗法社会的历史条件所决定以外,还因为一经立案,便会遭到讼师、差役、幕吏的种种勒索,面临因讼累而破产的威胁。清代幕吏汪辉祖曾经描写了因讼累而破产的真实情况,他说:"如乡民有田十亩,夫耕妇织,可给数口。一讼之累,费钱三千文,便须假子钱以济,不二年以至鬻田,鬻田一亩则少一亩之入,辗转借贷不七八年而无以为生。其贫在七八年之后,而致贫之故,实在准词之初。"[16]

(六)超经济剥削有所削弱

第一,取消匠籍。明时,从事手工业劳动的匠户,实行专门户籍制,称为匠籍。为了强制匠户为官府服役,法律严禁匠户脱籍,脱籍者按"逃匠"罪严惩。匠籍制度,使手工业专业化,促进手工业的恢复与发展。但手工业劳动者被强制世代相承,束缚了劳动的积极性。至清代,取消了匠籍制度,手工业劳动者可以自谋职业,自由转移,摆脱了明时的人身束缚。

第二,开豁贱民。雍正元年、七年、八年先后下令,将由于历史原因而被列入贱籍的山西、陕西的"乐户",河南"丐户",浙江"惰户",广东"蛋户",豁除贱籍,除贱为良,一同编列甲户,不得借端欺凌。并于报官改业后四年,亲友无习贱业者,准应考出仕。此外,徽州府的"伴当",宁国府的"世仆",也奉诏开豁为良,三代以后,子孙准予应试。清代的贱民是社会的最低层,被剥夺了种种权利。雍正朝颁布取消贱民贱籍的法令,反映了封建农奴制残余的进一步削弱。雍正朝开豁贱籍虽然是不彻底的,但无疑标志着超经济剥削的削弱。

第三,摊丁入亩。推丁入亩是清朝改革赋役制度的一项重大政策措施。康熙五十一年(1712),实行"滋生人丁,永不加赋"的政策,对新增加的人丁停止收税。至雍正元年(1723),向全国推广摊丁入地,将丁银摊入地亩,实际上废除了封建时代长期实行的人头 税,按土地的单一标准收税。摊丁入亩,不单是简化了税收的原则和征税的标准,而且是废止了封建国家束缚劳动人民的丁役制度。

第四,取消债务关系中的"役身折酬"。"役身折酬"是唐宋以来债主强制债务人用妻妾子

女的劳动代偿债务的一项法定的超经济剥削权，清朝法律严禁“役身折酬”。即使债务人同意将其妻妾子女役身折酬，也要杖一百。如债权人强制折酬，则杖七十，徒一年半。因而奸占妇女者绞，给还强夺人口，私债免追。

第五，相对改善了雇工人的法律地位。

（七）维护满族政治、经济权利

清朝是以满洲贵族为主体的封建政权，这种性质必然反映到法律上，有人在分析清律的特点时，侧重于民族压迫上，这是不符合历史实际的偏见。在清律中，反映民族统治色彩的主要是：

第一，确保满洲贵族在政权中的优越地位。清朝官制在形式上标榜满汉一体，但为了从组织上保证满洲贵族控制要害部门，清朝在任官制度上创造了“官缺”制度。例如，中央机关中的理藩院、宗人府及掌握钱粮府库、火药库等重要机构的职官，全部为满洲专缺，各省驻防将军、都统、参赞大臣、盛京五部侍郎也全部是满缺。官缺制度是在统治集团内部分配官职的一种制度，也是清朝行政法在任官问题上的特有内容。凡属满官缺不许汉官补任，但京内外的汉官缺却允许满官补任，以保证满洲贵族牢固地控制国家机关。但至清中叶以后，官缺制度也已松弛。

第二，禁止旗民交产。清朝入关以后，曾经利用政权强制圈占土地，作为东来诸王和八旗兵丁的私产，所谓“国初勋臣，皆给庄田，以代廪禄”[17]。同时还确认旗民“私垦余地”作为己产，“售卖听其自便”，[18]实际是保护旗人对土地的掠夺。为了维护旗人的经济地位，防止削弱清政权最主要的社会基础，法律严禁旗民交产，汉人不许典买旗地、旗房。但清朝入关以后，满人依靠钱粮和掠夺来的不动产维持生活，而不事生计，显然不可能维持长久。至康熙朝，典卖旗地、旗房事已不断发生，乾隆十九年(1754)定例：禁止民人典买旗地。乾隆二十八年(1763)又定例：禁止旗下家奴人等典买旗地。乾隆三十四年(1769)再一次定例：禁止盛京民人典买旗地。违者业主售主均照隐匿官田律治罪，失察的官吏也严加议处。

对于旗房的典卖禁例，大体同于旗地。乾隆四十五年(1780)定例：“嗣后无论在京在屯概不准典买。如有指房借银，倒填年月，以及借旗人名目典买者，一经发觉照私典旗地例，将所典买房间撤出追价入官，仍按律治罪。”[19]嘉庆十九年(1814)又于大清律户律典买田宅门内增加以下附例：“旗地旗房概不准民人典买，如有设法借名私行典买者，业主售主俱照违律治罪，地亩房间价银一并撤追入官，失察该管官俱交部严加议处。”但是，清朝的严法并没有能阻止旗民交产。民间的经济交往，不是任何人主观意志所能改变的。固有的禁律逐步形同虚设，至二十世纪初期沈家本主持修律时，从“便民生而化畛域”的实际出发，奏请废除大清律例中禁止旗民交产的条款，使旗民交产合法化。

第三，保护满族的司法特权。根据《大清律例》，满人犯罪可以享受“减等”、“换刑”的权利，笞杖可换鞭责，徒刑一年可换枷号二十日，流三千里可换枷号六十日，极边充军可换枷号九十日，死罪斩立决可减为斩监候。对于需要刺字的重囚，只刺臂而不刺面。八旗官兵如犯徒流罪，免于监禁和发遣，仅鞭责而已，以保证军队的编制和战斗力。贵族宗室除享有法定的减免特权外，还可以用暂时革去钱粮的办法赎罪。对于满人的诉讼，由特定的机关管辖，一般旗人由步军统领衙门和内务府慎刑司审理。民事案件由户部现审处审理。贵族宗室由宗人府审理。满汉人之间发生诉讼，在京师，满人向该管佐领起诉，汉人向主管衙门起诉，然后各该管机关将原告口供、证据转详户部，查明断结。在地方虽由州县审理，但无权对满人作出判决，只能将证据和审判意见转送满人审判机关处理。满人如须监禁，也不入普通监狱，贵族宗室入宗人府空房，一般人入内务府监所。

上述满人的司法特权，至清中叶以后有些已逐渐丧失。

第三阶级：衰亡时期，道光二十年——宣统三年(1840—1911)。这个阶段清朝国势衰微，传统的封建法系，在国内外形势急遽变化冲击下逐渐解体，资本主义的法律体系开始输入中国。

道光二十年(1840)鸦片战争以后，外国侵略者凭借不平等条约，打开中国闭关锁国的大门，攫取了中国的经济、政治、司法大权，使中国逐渐沦为半殖民地半封建社会。

清朝,虽保持着封建帝国的外貌,实际上已经变成了外国侵略者操纵下的半殖民地半封建政权。就法制而言,也已处于必变之势。从道光二十年至光绪二十七年(1840 —1901)主要是外国侵略者通过不平等条约取得了领事裁判权,并在租界内建立了会审公廨,使中国丧失了司法主权。从光绪二十七年至宣统三年(1901 —1911),封建的法律体系已经不适应急遽变动的新形势、新关系,开始变法修律,按照资本主义国家的法律体系,制定了宪法大纲、新刑律、民律、商律、诉讼法、法院组织法等各个部门法草案,打破了诸法合体的体例,引进了大陆法系的六法。由于清末修律以"务期中外通行"为宗旨,从而表现了特有国情烙印。清末立法虽然大部分未及实行,便已覆亡,但却为后来的北洋政府所援用,成为近代中国法制史的发端。

清朝衰亡时期的法制具有以下特点:

(一)引进资本主义的法律系统,同时包容体现封建礼教纲常的旧律内容

光绪二十八年(1902)清政府在与各国修订商约时,英、日、美、葡四国表示如清政府改良司法现状,"皆臻完善",可以放弃领事裁判权。帝国主义的虚假诺言,刺激了清政府修律的积极性,力图"参酌各国法律",修订现行律例,"务期中外通行","与各国无大悬绝"。当时主持修律的沈家本,"专以……模范列强为宗旨"[20],他在奏折中说:"臣等奉命考订法律,恭绎谕旨,原以墨守旧章援外人以口实,不如酌加甄采可默收长驾远驭之效"[21]。为此,沈家本派员出国考察法制,聘请外国法学家担任法律学堂的主讲和参与立法的顾问。同时,大量翻译资本主义国家的法典法规,先后译成法、德、俄、意、美、日、芬兰等国刑法;德国民法;日、德、美等国诉讼法,共三十余种。通过以上措施,冲击了在封建专制制度下对于法学的长期禁锢,使得闭关自守的中国人有了一个了解西方法律、法学的机会。由于译自日文的法律和法学著作占全部法学译书的80 %以上,而日本法律又是以大陆法系为渊源的,因此清末修律也受到大陆法系的影响,按照宪法、民法、商法、刑法、诉讼法、法院组织法等六法部门起草新律。清末修律吸收资产阶级法系的过程,也就是中国封建法系逐渐解体的过程。但这一时期顽固守旧的社会政治力量仍然占有很大势力。作为旧律思想基础的礼教纲常,仍然被当作是修律的准则。清朝在发布修律的上谕中,明确指出礼教纲常是"数千年相传之国粹,立国之大本","凡我旧律义关伦常诸条,不可率行变革。庶以维天理民彝于不敝",强调"本此意,以为修改宗旨"。为此沈家本一方面阐明"法律之损益,随乎时运之递迁……推诸穷通久变之理,实今昔之不宜相袭也"[22];另一方面又要"不戾乎我国世代相沿之礼教、民情"[23]。这种形式和内容的矛盾,表现在新修的法律当中,例如,民法物权编的永佃权和典权;亲属编的家长主婚权和对未成年子女的惩戒权;继承编的宗祧继承;刑法中的和奸罪;诉讼法中的亲属间阻却伪证责任等等。此外,在思想领域也发生新旧观点的激烈冲突。以张之洞、劳乃宣为代表的恪守纲常礼教的所谓礼治派,和以沈家本为代表的主张实行资产阶级法制原则的所谓法治派,展开了激烈的争论。虽然礼治派有悖于时,但气势极为嚣张。法治派虽符合时代的潮流,赢得广泛的同情,但缺乏强有力的支持者,不得不借"外人着眼之处"来压服礼治派。这场争论直到清朝被推翻才告终结。

(二)保护地主买办的利益,镇压反专制统治的各种民主运动

1840年鸦片战争以后,与社会经济结构的变化相适应的是,阶级关系也出现了新的变动。除原有的地主阶级和农民阶级的对立以外,外国侵略者为了倾销商品、掠夺原料和从政治上控制中国的内政,培植了为他们服务的买办。他们在清朝末期处于特殊地位。因此清末修律既保护地主阶级的利益,也保护买办的利益。

不仅如此,清末立法的锋芒还指向各种民主运动。清末是中国人民民主觉醒的重要时期,各种形式的反对清朝专制统治的斗争,形成汹涌澎湃的巨流,猛烈地冲击了清朝的腐朽统治。为了维护地主买办的专政,清末修律继续沿用旧刑律中的谋反罪、谋大逆罪的内容,只是冠以内乱罪、侵略皇室罪的别名。此外还颁行《结社集会律》、《违警律》、《暂定京师调查户口规则》、《调查户口执行法》、《各学堂管理通则》等单行法规。凡"秘密结社,潜谋不法者",一律禁止。未满二十岁之男子、妇女、学生、教师、不

识文义者、僧道与其它宗教师、常备与后备军人、巡警官吏,以及曾受监禁以上之刑者,均不得参加政事结社和政事会议,否则巡警可以“违警”为借口“虽不持传票,亦可径行传案”。在《调查户口规则》中确定,调查的目的是为了考察居民身分、异动、行为及现状,“以图警察之利便”。至于《各学堂管理通则》强调学生“不准干预国家政治”,“不准离经叛道,妄发狂言怪论……著书妄谈。”所有学堂教习人员,如有明倡异说,干犯国宪及与名教纲常显相违背者……轻则斥退,重则革办”。以上条款赋予巡警随意侵犯人身和住宅的特权,剥夺了广大人民的民主自由权利,箝制了教师和学生的思想言论。这些单行法的实质于此可见。

(三)保护帝国主义在中国的特权

鸦片战争以后的中国国情,决定了清末修律必然要反映帝国主义在中国的利益和要求,新刑律中所规定的“妨害国交罪”实质上是束缚和镇压中国人民的反帝斗争。有关重惩中国人擅自进入外国在中国的租借地的行为,以及惩治反对外国侵略者的所谓“仇视外洋之心”和“违背条约之举”的条款,都清楚地说明了这一点。

民法草案中虽然肯定了外国社团法人和中国法人享有同等的地位,但实际上,是使帝国主义在中国倾销商品和输出资本的经济侵略合法化。

(四)保护资本主义经济的发展

鸦片战争以前的清朝法律限制民间工商业的自由发展,桎梏了明中叶以来的资本主义萌芽。至中日甲午战争以后,日本帝国主义通过《马关条约》在中国大肆输出资本,开办工厂,进一步摧残中国的民族经济。一部分爱国的地主官僚,纷纷主张“广开民厂”,“设厂自救”,以相抵制。随着民族资本主义经济的某种发展,以及资产阶级力量的形成,使得资产阶级的要求具有一定的社会基础,迫使清政府不得不给民间资本的发展让开一条出路,从法律上承认民营工业的合法性。光绪三十四年二月初九日(1908年3月25日)在上谕中提出:“以通商惠工,为古今经国之要政,急应加意讲求,着派载振、袁世凯、伍廷芳,先订商律,作为则例”㉔。同时颁行《公司律》,“凡凑集资本共营贸易者,名为公司”,“凡设立公司,赴商部注册者”,即为合法。光绪三十二年(1906)又颁行了目的在于保商的“破产律”和旨在挽回利权的“奖给商勋章程”。这些法律的颁行,打破了重农抑商的传统政策,在一定程序上保护了在帝国主义、封建主义双重压迫下的民族工商业,因而在中国出现了一个兴办实业的高潮。短短几年中新建的商办厂矿五十余家,总投资额近一千二百万元。在清朝的法律体系中,出现保护资本主义经济的法律,是20世纪初期中国的新事物,虽然清末统治者对颁布此类法律并不十分热情,但囿于形势不得不然,尽管如此,在客观上仍对民族资本主义的发展,起了积极的作用。

以上,通过清朝法制发展三个时期的分析,可以看出它的兴起、成熟和衰落是有规律的,是值得认真加以总结和寻求借鉴的。

①《清太宗实录》卷12。
②《清高宗实录》卷1415。
③《大清律例》。
④《东华录·康熙朝》卷20。
⑤⑥《清代文字狱档》
⑦《清世宗实录》卷57。
⑧《清朝通典·食货志》一。
⑨《马克思恩格斯全集》第25卷,第373页。
⑩《马克思恩格斯选集》第2卷,第2页。
⑪《大清会典》卷54。
⑫《清朝续文献通考》卷6。
⑬⑭《清史稿·刑法志三》。
⑮《清史稿·圣祖本纪》。
⑯《牧令书》。
⑰《清朝通志·职官略》。
⑱《户部则例·田赋》。
⑲《钦定户部则例》。
⑳《清末筹备立宪档案史料》下册,第852页。
㉑《寄簃文存·删除律例内重法折》。
㉒《清末筹备主宪档案史料》下册,第858页。
㉓《奏刑律分则草案告成由》。
㉔《大清法规大全·实业部》卷9。